

Системная трактовка международного права и новые военные технологии

Systemowe ujęcie prawa międzynarodowego a nowe technologie wojskowe*

Celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie problemu, jakim jest potrzeba dostosowania norm współczesnego prawa międzynarodowego do nowych technologii wojskowych. Do technologii tych zalicza się m.in. tzw. systemy ze zwiększoną autonomicznością (ang. *lethal autonomous weapons systems*), cyberataki, nanotechnologie oraz tzw. udoskonalanie człowieka (ang. *human enhancement*). Z jednej strony podnosi się, że charakter tych zjawisk wymaga osobnego uregulowania w poświęconych im dokumentach międzynarodowych, a z drugiej, że systemowe ujęcie prawa międzynarodowego jest gwarantem, iż żadna z nowych technologii nie pozostanie w „próżni prawnej”.

Opracowanie składa się z krótkiej charakterystyki przedmiotowych technologii oraz zarysu norm międzynarodowych odnoszących się do prawa broni. Autorka skłania się ku tezie, że mimo braku możliwości rozwoju prawa międzynarodowego w tempie rozwoju technologii wojskowych, nowe systemy uzbrojenia nie funkcjonują w próżni prawnej. Legalność *per se* lub legalność metod ich użycia do czasu przyjęcia odpowiednich aktów prawa międzynarodowego jest gwarantowana przez zasady prawa międzynarodowego, na czele z klauzulą Martensa.

Системный подход в международном праве и новые военные технологии

Цель настоящей работы заключается в представлении современной проблемы, какой является необходимость приспособления норм международного права к новым военным технологиям. К ним в частности относятся боевые системы с повышенной автономностью (англ. *lethal autonomous weapons systems*), кибератаки, нанотехнологии, а также технологии увеличивающие человеческие возможности (англ. *human enhancement*).

* Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego „Dylemat autonomicznych systemów bojowych w świetle zasad międzynarodowego prawa humanitarnego” o nr 2014/13/N/HS5/01208 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki”.

С одной стороны, утверждается, что специфика новых технологий требует отдельного урегулирования в посвященных непосредственно им международных правовых актах. С другой стороны, системный подход в международном праве является гарантом того, что ни одна из этих новых технологий не окажется в «правовом вакууме».

Данная работа содержит краткую характеристику вышеуказанных военных технологий, а также обзор международно-правовых норм, относящихся к праву владения оружием. Автор выдвигает тезис, что несмотря на неспособность международного права идти в ногу с темпами развития военных технологий, новые боевые системы все же не функционируют в правовом вакууме.

До момента принятия соответствующих норм международного права законность новых военных технологий, как таковых, и законность способов их использования гарантируется принципами международного права, во главе с оговоркой Мартенса.

Eine systemische Betrachtung des Völkerrechts und die modernen Militärtechnologien

Das Ziel der folgenden Arbeit ist es, das Problem der Anpassung der Normen des Völkerrechts an die modernen Militärtechnologien darzustellen. Zu diesen Technologien werden unter anderem die tödlichen autonomen Waffensysteme (*lethal autonomous weapons systems*), Cyberattacken, Nanotechnologien, als auch die sogenannte menschliche Weiterentwicklung (*human enhancement*) gezählt.

Einerseits wird vorgebracht, dass der Charakter dieser neuartigen Technologien einer separaten Regelung in den ihnen gewidmeten internationalen völkerrechtlichen Dokumenten benötigt. Andererseits ist eine systemische Betrachtung des internationalen Rechts der Garant dafür, dass keine der neuen Technologien in einem rechtsleeren Raum verbleiben wird. Die vorliegende Abhandlung setzt sich aus einer kurzen Charakteristik der genannten Technologien sowie einem Überblick über die völkerrechtlichen, auf das Waffenrecht bezogenen Normen zusammen. Die Autorin vertritt die Meinung, dass neue Waffensysteme trotz fehlender Möglichkeiten, die Entwicklung des Völkerrechts dem Entwicklungstempo der Militärtechnologien anzupassen, nicht ohne völkerrechtliche Regelungen funktionieren.

Die Rechtmäßigkeit per se oder die Rechtmäßigkeit der Methoden ihrer Nutzung bis zur Annahme entsprechender menschenrechtlicher Akte, ist durch die menschenrechtlichen Prinzipien geregelt, zu denen als wichtigste die Martens'sche Klausel gehört.

Генерация оружия третьего поколения или четвертая технологическая революция – это лишь некоторые из определений, появляющихся относительно новых военных технологий. Дискуссии юристов, политиков и специалистов по этике относятся, прежде всего, к системам с расширенной автономностью (англ. *lethal autonomous weapons systems, LAWS*): кибератаки, нанотехнологии и т.н. совершенствование человека (англ. *human enhancement technologies, HET*). Характерной чертой вышеназванных технологий является универсальность их применения, так как возможным является использование тех же технологий как в гражданских, так и военных целях (т.н. *dual-use technology*). В результате приводит это к их быстрому и трудно контролируемому развитию. Международное сообщество стоит перед вызовом соответствующего регулирования технологий, которые, с одной стороны, находят широкое гражданское применение, но с другой несут изменение парадигмы современных войн, угрожая миру и представляя опасность для глобального сообщества.

Развитие и применение каждой из вышеназванных технологий требует более широкого обсуждения интердисциплинарного характера, но в настоящем исследовании автор представляет, в основном, юридические вопросы, связанные с легальностью военного применения этих технологий в свете международно-правовых норм. Основным тезис, который отстаивает автор – это утверждение, что ни одна из новых военных технологий не оказалась в правовом вакууме, несмотря на то, что международное сообщество еще не пришло к соглашению относительно способов их урегулирования. Основным аргументом в пользу этого тезиса является возможность системного подхода к международному праву, что ведет к применению принципов международного права в ситуациях, которые могут привести к констатации *non liquet*.

I. Характеристика новых технологий

LAWS, кибератаки, нанотехнологии и *HET* являются четырьмя разными технологиями, которые объединяют, с одной стороны, инновационность и привлекательность как для армии, так и для бизнеса, а с другой – отсутствие выработанных способов их регулирования и использования. Создается впечатление, что традиционный подход и аналогичное применение правовых положений, касающихся уже известных и более близких нам технологий, являются недостаточным решением проблемы¹. Для того, чтобы

¹ См. Actes du Colloque de Bruges, *Panel Discussion: How will technological development challenge intl in the 21st century?*, N° 41, 2011, 11^{ème} Colloque de Bruges, 21–22.10.2010, c. 101–111.

иметь возможность провести анализ последствий использования и влияния вышеупомянутых технологий на способы ведения военных действий, следовало бы начать рассуждения с их короткой характеристики.

LAWS, т.е. системы с расширенной автономностью, иначе говоря, системы вооружения, действующие как в сухопутном, воздушном, морском, космическом, так и в кибернетическом пространстве, в состав которых входят автономные, беспилотные платформы, необходимое оснащение, сети, а также персонал, который их контролирует, программирует и надзирает за ними. В настоящее время существуют лишь системы на базовом уровне автономности, но в ближайшие годы возможен стремительный рост умений и функций, осуществляемых *LAWS*, что в свою очередь, может привести к увеличению численности этих систем и их влияния на будущую оперативную среду и военные стратегии. Это позволит сократить коммуникационную цепь и ускорит выполнение конкретных операций, и таким образом возможным станет приостановление некоторых атак до их проведения. В конечном итоге человек будет отстранён все дальше от центра действий – от роли оператора одного дрона перейдет в роль надзирателя уже не одного, а всего роя *LAWS* (англ. *swarm*). Вследствии, некоторые утверждают, что военные действия будут все менее зависимы от нашего контроля, а по мнению других, они станут более эффективными и легче будет добиться тактического преобладания. Однако учитывая, что основной технологией *LAWS* является *software*, а не *hardware*, следует отметить, что они были и будут все более восприимчивы к сетевым атакам, хакированию, глушению или перехвату. Вопрос этот непосредственно связан со второй технологией, которой являются кибернетические операции².

Технологии и средства, обычно называемые кибератаками, на самом деле являются разного типа вражескими или вредными действиями, проводимыми с использованием компьютерных сетей. Их пагубность не следует из использованной кинетической силы, а из самого последствия, которое они могут вызвать в действительности. Доктрина все еще не определилась однозначно, можно ли их признать атакой в свете Устава ООН, учитывая природу причиняемого ими вреда и проблему присвоения данного действия конкретному государству³. Международное гуманитарное право является правом «отнесения», без которого мы не можем говорить об субсумции – приведении в соответствие с действующим

² Больше: D. Garcia, *Future arms, technologies, and international law: Preventive security governance*, „European Journal of International Security”, февраль 2016, т. 1, № 01, с. 94–111.

³ K. Kowalczevska, M. Casenove, *APT – the New Cyberforce?*, „Polish Quarterly of International Affairs” 2015, т. 3, с. 7–20.

правовым урегулированием данного фактического состояния. В случае кибератаки, признание ее атакой и в результате предоставление права на самооборону, а также, как следствие, применение правил ответственности государства за нарушение международных норм, в настоящее время является невыполнимым. Кроме того, компьютерные сети, как очередное пространство военных действий, т.е. поле боя, в своей нынешней форме не позволяют отличить действующие в них военные объекты, являющиеся легальными целями атак, от гражданских объектов, нападение на которые считается военным преступлением. Единственным выходом из положения могло бы быть физическое отделение гражданской сетевой инфраструктуры, от той, которой пользуется армия, но на практике такое невозможно.

Современные военные технологии пользуются также нанотехнологией, т.е. проектированием, производством и использованием структур, оборудования и систем путем сохранения их формы и габаритов в наномасштабе⁴. Исследования показали, что наночастицы находят практическое применение ввиду их высокой кондуктивности или же существенной стойкости (напр. к ударам или загрязнениям) с одновременным снижением массы. С другой стороны однако, была обнаружена их потенциальная токсичность и вредность для человека и окружающей среды⁵. Военное применение нанотехнологии очень широкое, потому что обладает такими преимуществами как усиление и одновременно уменьшение нагрузки снаряжения солдата, увеличение мобильности и точности оружия⁶.

Следующая технология – НЕТ является сущностью преобразований в военном деле, так как заключается в «улучшении, укреплении» организма человека при помощи различных доступных средств. Можно говорить о военном укреплении организма солдата, совмещенным с развитием интегрированной с его телом робототехники, а также о совершенствовании в биомедицинском плане с использованием фармацевтики и генной инженерии. Процесс этот может оказаться необратимым или только краткосрочным (как напр. прием таблеток с активным веществом, таким как кофеин или амфетамин), стимулирующим солдата

⁴ См. *Addressing Nanomaterials as an Issue of Global Concern*, The Center for International Environmental Law, 2009, доступно на: http://www.ciel.org/Publications/CIEL_Nano-Study_May09.pdf [доступ 16.02.2016], с. 2–3.

⁵ UK Royal Society & Royal Academy of Engineering, *Nanoscience and Nanotechnologies: Opportunities and Uncertainties*, 2004, доступно на: <http://www.nanotec.org.uk/final-Report.htm> [доступ 16.02.2016].

⁶ H. Nasu, *Nanotechnology and challenges to international humanitarian law: a preliminary legal assessment*, „International Review of the Red Cross” 2012, т. 94, № 886, с. 657.

на короткое время, подбадривая его силы, преодолевая страх или потребность во сне. Экстремальной формой может стать такое укрепление организма солдата, после которого он будет напоминать скорее чудовище чем человека, или изменение цепи ДНК нашего врага⁷. Несмотря на то, что человек испокон веков стремился избавиться от слабости при помощи науки, некоторые современные практики вызывают сомнения не только нравственного, но и юридического характера⁸. В контексте эволюции технологий основная проблема сводится к вопросу: в какой момент „заканчивается” человек, а начинается робот, т.е. в какой момент он перестает быть солдатом и становится оружием? Это имеет большое значение, хотя бы ввиду правовых обязательств, существующих на основании статьи 36 Дополнительного протокола, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП 1)⁹. Соответственно вышеуказанной статье, государства обязаны проводить исследования, учитывающие правовые, этические, медицинские, технологические и военные аспекты приобретения новых видов оружия. Следовательно, должно ли быть проведено такое исследование также относительно усовершенствованного солдата? На заданный вопрос следует ответить положительно, особенно учитывая превентивный характер этой процедуры.

Все вышеуказанные технологии, хотя в основном связаны с разными аспектами военной техники, по мнению экспертов, имеют общий знаменатель - они существенно изменяют нынешние способы мышления и действий. Их новаторский характер, отсутствие точных определений или даже существующих прототипов, а также разработанных методов применения, ставит перед юристами-интернационалистами многочисленные вопросы относительно легальности таких видов оружия и методов их использования. Более того, возникла необходимость принятия новых правовых урегулирований на международном и внутригосударственном

⁷ P. Lin, *Could Human Enhancement Turn Soldiers into Weapons That Violate International Law? Yes*, „The Atlantic”, 04.01.2013, доступно на: <http://www.theatlantic.com/technology/archive/2013/01/could-human-enhancement-turn-soldiers-into-weapons-that-violate-international-law-yes/266732/> [доступ 17.02.2016]; также A. Hessel, M. Goodman, S. Ktoler, *Hacking the President's DNA*, „The Atlantic”, ноябрь 2012, доступно на: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/11/hacking-the-presidents-dna/309147/> [доступ 18.02.2016].

⁸ E. Juengst, D. Moseley, *Human Enhancement*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, ред. E.N. Zalta, 2016, доступно на: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/enhancement/> [доступ 17.02.2016].

⁹ Свод законов РП от 1992 г. № 41, позиция 175, приложение.

уровне¹⁰. Задача весьма сложная, так как нет точного примера применения и конкретной модели данного боевого средства, а также потому, что нормы международного права, касающиеся этих проблем, носят разный характер и рассеяны в многочисленных правовых актах.

II. Международные правовые нормы об оружии

Международные правовые нормы, которые в той или иной степени относятся к средствам и методам ведения боя, можно найти в многочисленных формальных и материальных источниках международного права: международных договорах, обычном праве, принципах международного права, решениях международных трибуналов¹¹ и даже в учебниках по военным дисциплинам. Уилям Бутби (*William Boothby*) считает, что в дополнение к нормам международного права необходимо учитывать также договоры по контролю за вооружением и разоружением, т.е. акты политического значения (гибридного), без которых обзор урегулирований не будет полным, а их правильная интерпретация будет невозможна¹².

Что касается предметной сферы международного права, то его нормы относящиеся к оружию размещены в таких его областях, как ответственность государства за нарушение международного права, право на использование вооруженной силы (*ius and bellum*), международное гуманитарное право (*ius in bello*), международное право защиты прав человека¹³. Большая часть доктрины сосредоточена на анализе новых военных технологий в контексте их использования во время вооруженных конфликтов, однако нельзя игнорировать тот факт, что они могут быть применены (или уже применяются) также в мирное время, в особенности это касается киберпространства и роботов, используемых органами розыска.

Основным вопросом, возникающим в связи с упомянутыми технологиями, является проблема целостности и адекватности действующих международно-правовых норм. На международном форуме поднимаются аргументы как в поддержку тезиса о достаточном уровне уже имеющихся

¹⁰ Сопоставьте разные позиции, выраженные на форуме Конвенции КНО, доступные на: [http://www.unog.ch/80256EE600585943/\(httpPages\)/8FA3C2562A60FF81C-1257CE600393DF6?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE600585943/(httpPages)/8FA3C2562A60FF81C-1257CE600393DF6?OpenDocument) [доступ: 17.02.2016].

¹¹ Напр. консультативное заключение МС от 8 июля 1996 по вопросу о легальности и применения ядерного оружия (1996, ICJ Rep. 226, 406).

¹² W. Boothby, *Law, Weapons and the Law of Armed Conflict*, Oxford: Oxford University Press, 2009, с. 8–21.

¹³ Международные протоколы, региональные конвенции, особенно ЕКПЧ.

урегулирований¹⁴, так и в пользу необходимости принятия новых международных договоров относительно каждого из вышеназванных видов технологий, вплоть до введения полного запрета на их использование¹⁵. Исходя из последнего, в 2012 году началась дискуссия о LAWS. В прошлом похожее решение было принято, в частности, в отношении к малокалиберным, взрывающимся снарядам и оружию массового уничтожения: биологическому, бактериологическому и химическому. Такой опережающий запрет, однако, является исключением среди урегулирований, принимаемых, как правило, в качестве реакции на прошлые трагедии, вызванные применением данного вида оружия.

Процесс установления правовых норм обычно является продолжительным и может привести к неудовлетворительным результатам, тем не менее, следует отметить, что даже без соответствующих международных договоров новые военные технологии не остаются в правовом вакууме.

III. Системный подход права как временная гарантия?

В польской доктрине Роман Кветень (*Roman Kwiecień*), вместе с представителями ведущих польских научно-исследовательских центров, принял реконструкцию роли суверенитета государства как функции системы международного права¹⁶. Основной тезис, являющийся исходной точкой для рассуждений автора, предполагает, что системный характер международного права тесно связан с суверенным равенством государств, составляющим основу его действенности и эффективности. Кроме того, он принимает во внимание современные направления развития системы международного права. Особому анализу автор

¹⁴ M. Waxman, K. Anderson, *Law and ethics for autonomous weapon systems: Why a ban won't work and how the laws of war can*, Council on Foreign Relations (13.04.2013), доступно на: www.cfr.org/drones/law-ethics-autonomous-weapon-systems-why-ban-wont-work-laws-war-can/p30445 [доступ 16.02.2016].

¹⁵ H. Roff, *Distinguishing autonomous from automatic weapons*, „Bulletin of the Atomic Scientists”, 09.02.2016, доступно на: <http://thebulletin.org/autonomous-weapons-civilian-safety-and-regulation-versus-prohibition?entry=9152> [доступ 17.02.2016]; D. Ignatius, *In Munich, a frightening preview of the rise of killer robots*, „Washington Post”, 16.02.2016, доступно на: https://www.washingtonpost.com/opinions/in-munich-a-frightening-preview-of-the-rise-of-killer-robots/2016/02/16/d6282a50-d4d4-11e5-9823-02b905009f99_story.html?tid=ss_tw [доступ 17.02.2016].

¹⁶ См. R. Kwiecień (ред.), *Państwo a prawo międzynarodowe jako system prawa*, Люблин: Издательство UMCS, 2015.

поддает другие, нежели согласие государств, наднациональные источники права (следующие из глобальных общих интересов и универсализма права прав человека) и роль *non-state actors*, которых позиция диаметрально изменилась наряду с развитием международных организаций в XX веке¹⁷. Признавая международному праву свойство системности, понимаемой как валидационная, квалификационная и решающая целостность¹⁸, Р. Кветень не отрицает, что существуют некоторые пробелы в этой сфере. К несовершенству этой системы, которое является следствием суверенитета государства, можно отнести: отсутствие обязательной международной юстиции, отсутствие автоматизма санкций, иммунитет государств, наличие дискреционных односторонних актов государств и, наконец, отсутствие понятийной и практической связи в подходе к применению силы.

В чем же заключается значение системного подхода к международному праву по отношению к новым явлениям, до сих пор в нем детально не урегулированным? Исследовательская группа Комиссии международного права по вопросам фрагментации международного права считает, что нормы и принципы международного права существенно связаны друг с другом и не составляют анархичного беспорядка¹⁹. В результате, толкование конкретных прав и правовых запретов в определенной фактической ситуации не представляется возможным без учёта системной интеграции международного права²⁰. Таким образом, основной вопрос относительно новых военных технологий сводится к следующему – оставляет ли международное право государствам юридически индифферентную сферу свободы действий, оправданную отсутствием четких норм, запрещающих использование этих технологий?

Существование международного обязательства не зависит от согласия на его принятие. Общие принципы права разрушают монополию государства на установливание единственного источника нормативности и признаются частью доктрины «конституционным связующим элементом всеобщего международного права»²¹. Эти общие принципы права играют существенную роль в заполнении пробелов и защите его целостности

¹⁷ *Ibid.*, с. 54–76.

¹⁸ *Ibid.*, с. 47–48.

¹⁹ См. Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, UN Doc., A/Res/61/34, par1 (1).

²⁰ Соответственно ст. 31 Венской конвенции о праве трактатов от 1969 г. СВ от 2 ноября 1990 г.

²¹ R. Kwiecień (ред.), *op. cit.*, с. 76–77.

(«герметизации»). В случае, рассматриваемом в настоящем тексте, наиболее адекватным кажется обращение к основным принципам международного права²². Несмотря на то, что их онтологическое обоснование является спорным, они нередко косвенным образом помогают установить существование обязательств и их объем²³.

Учитывая нежелание государств принимать международно-правовые обязательства в виде международного договора, что вызвано ожиданием получения предполагаемой выгоды от развития новых технологий, разные негосударственные субъекты (*non-state actors*) лоббируют в пользу введения опережающего запрета на развитие и использование этих технологий во избежание потенциального вреда²⁴. Согласно классическому, позитивистскому пониманию международного права, именно согласие государств является источником международного права, что одновременно действует в ущерб системности этого правопорядка и укрепляет его пагубный анархизм. Хорошим примером является отсутствие правового урегулирования в трактатах использования термоядерного оружия, которое в период холодной войны применялось в качестве последнего, отпугивающего аргумента. Возможно ли, что в настоящее время таким же образом относятся к новым военным технологиям? Очевидно, что ничто не вызывает такого раскола на международной политической сцене и так не отталкивает государства от принятия новых обязательств как информация, что самый крупный стратегический противник использовал, причем многократно, новые технологии, к чему государства-союзники даже не успели подготовиться. Учитывая, что международные переговоры зашли в тупик и существует четкое желание использования новых военных технологий, государства должны заново пересмотреть основные принципы международного права и использовать свободу решений только в установленных ими рамках.

К числу вышеуказанных принципов относятся: принцип пропорциональности, различия, осторожности, гуманизма, военной необходимости, запрет на причинение чрезмерных и излишних страданий, а также запрет нанесения крупномасштабного и долгосрочного вреда окружающей среде. Часто, не без разногласий, в дополнение к этим принципам

²² В понимании ст. 38 абзац 1 (в) Статута МС, т.е. принципов, из которых следуют обязательства и компетенции *erga omnes*. Декларация принципов международного права, касающихся Дружеских отношений и содействия государств соответственно Уставу ООН, Резолюция Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV) от 24 октября 1970.

²³ R. Kwiecień (ред.), *op. cit.*, с. 80.

²⁴ См. напр. *Campaign to Stop Killer Robots*.

приводится Оговорка Мартенса²⁵, которая, кроме прочего, ссылается на требования всеобщей совести. Сегодня эти требования можно толковать как проявление воли современного международного сообщества, в том и *non-state actors*. Несмотря на спорный характер этой клаузулы, даже если считать ее лишь рекомендацией в отношении к интерпретации, принятие во внимание нравственных аспектов возможно является минимальным стандартом в случае отсутствия всеобщего согласия относительно действующих правовых норм.

Резюмируя, системный подход к международному праву позволяет укрепить эффективность и связность международного права путем ограничения вероятности возникновения ситуации *non liquet*. Более того, такой подход, обеспечивая целостность картины международного права, меняет парадигму государствоцентричности, установленную решением по делу судна Лотус²⁶ и таким образом укрепляет систему международной безопасности. В ожидании принятия международных инструментов, которые позволят укрепить существующие правовые рамки, государства должны ограничить применение новых военных технологий в соответствии с основными принципами международного права. Более того, в нынешнем положении кажется, что эти технологии сами по себе не будут признаны незаконными, а скорее всего их допуск будет обусловлен методами их использования и гуманитарным контекстом. Системная трактовка международного права, учитывающая нормативную функцию общих принципов права, представляет собой временную гарантию, которая, однако, может исчерпать себя ввиду необходимости ограничения потенциально пагубных последствий. В дискуссии о влиянии современных технологий на ведение военных действий, прежде всего, не стоит забывать о кардинальном принципе международного права, установленным после кровавого начала XX века, каким является решение международных споров мирным путем.

²⁵ T. Meron, *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience*, „The American Journal of International Law”, январь 2000, т. 94, № 1, с. 78.

²⁶ Дело по судну Лотус (Франция v. Турция). Постоянный трибунал международной справедливости, 1927.

